schiktheidsverzekering. Door de verlenging van de structurele loondoorbetalingsverplichting in het tweede ziektejaar wordt de sanctie op onvoldoende reïntegratieinspanningen van de werkgever met een jaar opgeschoven. In principe wordt pas na afloop van het tweede ziektejaar beoordeeld of de werkgever zich voldoende heeft ingespannen. Mocht dat niet het geval zijn, dan kan de werkgever verplicht worden om gedurende nog maximaal 1 jaar 70 % van het laatstverdiende loon door te betalen.

Ouderenbeleid

De regering voert daarnaast een actief beleid om ouderen aan het werk te houden en te krijgen. De collectieve vroegtijdige uittreding van werknemers wordt door de regering gezien als een potentiële bedreiging voor de economische positie van Nederland, internationaal gezien. Voor de meeste werknemers van 57,5 jaar en ouder is de sollicitatieplicht opnieuw ingevoerd. Alleen de werknemers die met ingang van 1 januari 2004 al langer dan 1 jaar werkloos dan wel 64 jaar oud waren, zijn uitgesloten van deze plicht. De overheid komt werkgevers tegemoet die oudere werknemers in dienst hebben door de WAO-basispremie voor werknemers van 55 jaar en ouder af te schaffen. Deze premie wordt evenmin geheven voor werknemers die 50 jaar of ouder zijn wanneer zij in dienst treden bij een werkgever.

Slot

Veel van deze wijzigingen in de regelgeving hebben invloed op de individuele arbeidsrelaties tussen een werkgever en een werknemer, met name de wijzigingen die op de arbeidsongeschiktheid zien. Veel bepalingen in arbeidsovereenkomsten of arbeidsreglementen die vóór 1 januari 2004 zijn overeengekomen zijn overbodig of achterhaald. Het lijdt dan ook geen twijfel dat de wetswijzigingen nog tot de nodige veranderingen zullen leiden in de arbeidsverhoudingen tussen werkgevers en werknemers. Hierop zal in de volgende Ondernemersbrief nader worden ingegaan.

Mr. S.B. (Solveigh) Bijkerk-Verbruggen
030- 2121 683
s.bijkerk@cmsderks.nl
Sectie Arbeidsrecht

FUSIES & OVERNAMES

Misleiding bij bedrijfsovername aanvaardbaar?

Op 10 oktober 2003 heeft de Hoge Raad weer een belangrijke uitspraak gedaan over informatieverplichtingen bij bedrijfsovernames. Het betrof de procedure tussen onder meer Verenigde Bedrijven Inter-Che-M B.V. (hierna: "VBI") en Beerkens Banden B.V. (hierna: "Beerkens"). Het betrof de koop en verkoop van Beerkens Paints B.V. (hierna: "de Vennootschap"). Net als het eerdere "Hoog Catharijne-arrest" uit 1995 is ook nu weer sprake van een onverwacht, maar eigenlijk ook onbevredigend oordeel.

Om die laatste uitspraak nog even in herinnering te brengen: toen ging het om de verkoop van het Hoog Catharijne-complex in Utrecht. Bij die transactie was ten onrechte een tweetal leningen niet op de overnamebalans vermeld. Er was evenwel sprake van een uitgebreid (due diligence-) onderzoek en een doortimmerd overnamecontract. Volgens de bewoordingen van de in dat contract opgenomen "balansgarantie" behoorde de verkoper aansprakelijk te zijn voor het feit dat de twee genoemde leningen niet op de balans vermeld stonden. De Hoge Raad oordeelde evenwel anders. De crux van het oordeel was toen, kort gezegd, dat de verkoper erop mocht vertrouwen dat de koper over voldoende informatie beschikte. Een en ander met name gezien het uitgebreide due diligence-onderzoek dat vooraf had plaatsgevonden. In dat kader was toen van belang dat de resultaten van dat onderzoek niet meer ter controle aan de verkoper waren voorgelegd.

De feiten

In de onderhavige zaak waren de feiten enigszins spiegelbeeldig. Nu was er geen sprake van een uitgebreid due diligence-onderzoek. Verder waren er juist geen garanties verschaft. In eerste instantie hadden partijen een zogenaamde "voorovereenkomst" gesloten. Die voorzag nog wel in een beperkt onderzoek en verder ook enige garanties. VBI zou voor de aandelen NLG 4,4 miljoen betalen. Daarnaast zou de rekening-courant-schuld van de Vennootschap jegens Beerkens overgeno-

men en voldaan worden door VBI. Uit het beperkte onderzoek dat volgde bleek dat de financiële situatie problematisch was. VBI gaf daarop aan eigenlijk van de koop af te willen. Partijen zijn toen evenwel opnieuw rond de tafel gaan zitten. De nieuwe afspraken hielden allereerst in dat de koopsom voor de aandelen werd verlaagd tot NLG 1,00. De rekening-courantschuld (ad NLG 4,8 miljoen) werd nog wel voor het volle bedrag overgenomen. Voor het overige werden geen garanties meer verschaft. Nadat de overdracht eenmaal een feit was, bleken de problemen veel groter dan gedacht. De financiële situatie was zorgwekkend, er waren allerlei fiscale naheffingen en boetes verzwegen en de Vennootschap viel bij haar huisbankier onder de afdeling "bijzonder beheer". Voorts diende de voorraad voor het grootste deel als chemisch afval te worden aangemerkt, was men in werkelijkheid niet de eigenaar van een aantal andere activa en waren ook onterechte facturen verzonden. Bovendien bleek een bepaald verfmengsysteem, anders dan verondersteld, nog pas in het eerste stadium van ontwikkeling te zijn. Gezien dat alles weigerde VBI nog verder mee te werken aan de terugbetaling van de rekening-courantschuld. Men vorderde wijziging van de gevolgen van de koopovereenkomst op grond van dwaling. Voorts werd schadevergoeding wegens bedrog, alsmede wegens niet- nakoming van de mededelingsplicht, gevorderd.

Het oordeel

De Hoge Raad heeft evenwel de vorderingen van VBI afgewezen. De Hoge Raad volgde daarmee grotendeels de eerdere uitspraken van de Rechtbank en het Gerechtshof in dit geschil. Geoordeeld werd dat VBI het risico had genomen dat de Vennootschap veel minder waard was dan door Beerkens gesteld werd. VBI wist namelijk dat haar essentiële informatie werd onthouden. Ze had er evenwel bewust van afgezien volledige informatie te verlangen. Evenmin had ze verdere garanties gevraagd. Als alternatief had zij een grote korting op de koopprijs gevraagd en gekregen. Gezien al die omstandigheden behoorde de dwaling voor haar rekening te blijven. Uit die omstandigheden volgde tevens dat er geen sprake was van bedrog. Bij dat laatste oordeel speelde mee dat er geen causaal verband zou hebben bestaan met de overeenkomst. Ook zonder dat bedrog zou die overeenkomst – zo was het oordeel – tot stand zijn gekomen. De schending van de mededelingsplicht kon tenslotte evenmin tot toewijzing van schadevergoeding leiden. Ook deze vordering stuitte af op het feit dat VBI wist dat haar essentiële informatie werd onthouden. Door desondanks de overeenkomst aan te gaan werd een eventueel recht op schadevergoeding prijsgegeven. Relevante overwegingen waren voor de Hoge Raad verder nog dat het hier ging om professionele partijen, die werden bijgestaan door deskundigen.

Commentaar

Het Hoog Catharijne-arrest uit 1995 maakte een onbevredigende indruk. Het leek er toen op alsof de koper juist gestraft werd voor zijn gedegen aanpak. Juist het feit dat hij een grondig onderzoek had laten doen (zij het niet helemaal grondig genoeg), keerde zich tegen hem. In reactie op dat arrest werd zelfs geopperd dat men misschien maar beter geen uitgebreid onderzoek kon doen. Bij nadere beschouwing betrof het echter een hele speciale situatie. De verdere omstandigheden en verwachtingen over en weer rechtvaardigden voor dat geval de bijzondere uitleg dat geen beroep op de balansgarantie kon worden gedaan. Daarmee werd eigenlijk alleen bevestigd dat ook overnameovereenkomsten niet alleen aan de hand van de tekst ervan beoordeeld moeten worden. Aldus was die uitspraak in feite ook niet erg verontrustend. Bij de onderhavige uitspraak is eerder het tegendeel aan de orde. Op zichzelf lijkt wel te leven met de gedachte dat een onvoorzichtige koper gestraft wordt. Bovendien lijkt hier sprake te zijn geweest van een ruil: geen koopprijs meer, maar dan ook geen garanties. Eerst bij nadere beschouwing blijkt vooral het onbevredigende van de uitspraak. Hoewel in de procedure daaromtrent niet helemaal volledige duidelijkheid is verschaft, staat wel vast dat de verkoper zich op bepaalde onderdelen schuldig heeft gemaakt aan bewuste misleiding. Dat een dergelijke verkoper toch beschermd wordt komt in feite neer op een beloning van kwade trouw. Het is in ieder geval ook een afwijking van de veronderstelde hoofdregel omtrent schendingen van mededelingsverplichtingen. Aangenomen werd dat in dergelijke gevallen een eventuele dwaling in beginsel niet meer voor rekening van de dwalende behoort te komen. Deze uitspraak lijkt echter welhaast een aanmoediging voor verkopers om informatie achter te houden.

Een specifiek aandachtspunt betreft verder nog een eventuele koopprijsverlaging als gevolg van het onderzoek door een koper. De aanleiding daarvoor moet blijkbaar duidelijk omschreven worden. Anders kan geoordeeld worden dat de koper die koopprijsverlaging alleen verkreeg in ruil voor onvoorwaardelijke aanvaarding van alle verdere risico's. Ongeacht of de koper die al kende.

Conclusie

Kopers van bedrijven kunnen minder dan gedacht vertrouwen op de bescherming die de wet biedt. Het

belang van een goed overnamecontract wordt daarmee onderstreept. Uitgebreide garanties lijken meer dan ooit nodig. De risico's van een beperkt onderzoek zijn voorts ook benadrukt. Zodra men als koper aanwijzingen krijgt omtrent bepaalde problemen zal men moeten aandringen op nadere informatie. Dat laatste zeker als de verkoper omtrent bepaalde zaken bewust een onjuiste en/of onvolledige voorstelling van zaken lijkt te geven. Ook echte oplichters zullen anders misschien de dans ontspringen!

Mr. drs. P.B. (Paulus) van den Bos
030-2121 629
p.vandenbos@cmsderks.nl
Sectie Vennootschapsrecht

OMZETBELASTING

Factuurvereisten per 1 januari 2004

Op 20 december 2001 is de Richtlijn Facturering door de Raad van de Europese Unie aangenomen. De lidstaten moesten deze richtlijn voor 1 januari 2004 in de eigen wetgeving hebben opgenomen. Op het nippertje is het door de Nederlandse regering ingediende wetsvoorstel op 18 december 2003 door de Eerste Kamer aangenomen.

De richtlijn

Tot de implementatie van de Richtlijn Facturering verschilden de nationale regels van de lidstaten met betrekking tot de factuurvereisten. Ondernemers die binnen de EU goederen leveren en diensten verrichten, hadden per lidstaat met verschillende regelgeving te maken. Hieraan maakt de richtlijn in grote lijnen een einde. Ook bestond er geen uniforme Europese regeling omtrent elektronische facturering. De veranderingen hebben met name betrekking op:

- de verplichting tot het uitreiken van facturen;
- de factuurgegevens;
- elektronisch factureren;
- de opslag van facturen.

Op enkele punten laat de richtlijn ruimte aan de lidstaten om zelf voorwaarden te stellen. Dit betekent dat er nog geen volledige harmonisatie bestaat.

Factuurplicht

Vanaf 1 januari 2004 dient iedere ondernemer een factuur uit te reiken voor de goederen die hij heeft geleverd of voor de diensten die hij heeft verricht, dus ook voor leveringen en diensten aan niet-BTW-ondernemers. Ondernemers die van BTW vrijgestelde prestaties verrichten (denk aan banken en verzekeraars) zijn onder bepaalde voorwaarden ontheven van de verplichting een factuur op te maken ter zake van de vrijgestelde prestaties. Dit geldt niet voor vrijgestelde leveringen van roerende zaken. De factureringsverplichting blijft hiervoor bestaan. Nieuw in de wet is de mogelijkheid de factuur te laten uitreiken door de afnemer (selfbilling) of door een derde (outsourcing). Verder wordt nu in de wet de mogelijkheid geboden voor verscheidene afzonderlijke leveringen of diensten een periodieke factuur op te maken. Vereist is wel dat het om gelijksoortige leveringen of diensten gaat en dat de periode waarop de factuur betrekking heeft niet langer is dan één maand.

Factuurgegevens

Voor de ondernemer is het uitermate belangrijk dat de factuur de juiste gegevens bevat. De factuur is namelijk het instrument voor de ondernemer om zijn recht op aftrek te doen gelden. De richtlijn bevat nu een uitputtende lijst van verplichte factuurgegevens. Dit houdt in dat lidstaten geen andere factuurgegevens mogen eisen. Dit zal gunstig uitwerken op de toenemende internationalisering van de handel en de ontwikkeling van de elektronische handel. Het wetsvoorstel heeft een uitbreiding van de huidige verplichte factuurgegevens tot gevolg. Een aantal bepalingen gold reeds per besluit maar is in de wet vastgelegd. Facturen moeten per 1 januari 2004 de volgende nieuwe gegevens bevatten.

1. Een opeenvolgend nummer met één of meer reeksen.
2. Het BTW-identificatienummer van de ondernemer die de levering of dienst verricht.
3. Het BTW-identificatienummer van de afnemer indien de heffing naar de afnemer is verlegd. Dit is in binnenlandse situaties het geval bij een optie BTW-belaste levering van onroerende zaken en (onder)aanneming in de bouw. In bijvoorbeeld buitenlandse situaties geldt dit voor een aantal diensten waarbij de plaats van de dienst in de andere lidstaat is gelegen.